

ODPOVĚDNOST STATUTÁRNÍCH ORGÁNŮ V PŘÍPADĚ BLÍŽÍCÍ SE INSOLVENCE

JAROMÍR KOŽIAK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá některými otázkami spojenými s povinností péče členů statutárních orgánů obchodních společností v případě, že tato společnost se nachází v tíživé ekonomické situaci a lze očekávat, že vůči ní bude zahájeno insolvenční řízení. Pozornost je věnována převážně problematice přípustnosti riskantních obchodních operací, které společnost mohou zachránit, ale také významně poškodit věřitele.

Key words in original language

Obchodní právo, insolvence, obchodní společnosti, péče řádného hospodáře, statutární orgány.

Abstract

This contribution is focused on certain problems concerning the duty of care of the members of company bodies in case that such company is in a difficult economic situation and might be nearing insolvency. Particular regard is given to risky business transactions that may save the company, but can also harm its creditors significantly.

Key words

Commercial law, insolvency, companies, corporations, duty of care, statutory bodies.

Úvodem

Za trvání společnosti jsou statutární orgány povinny jednat dle české právní úpravy s péčí řádného hospodáře. Obdobné pravidlo (duty of care, duty of diligence) obsahuje také většina zahraničních právních řádů¹ - jedná se o vyjádření fiduciárního pouta mezi členem statutárního orgánu a společností samotnou. Tato úprava má řešit prvoplánově především tzv. problémy zastoupení, tedy nesoulad zájmů člena statutárního orgánu a zájmů společnosti v případě, kdy dochází k odlišení vlastnické struktury společnosti od jejího vedení, tedy v případě, kdy společnost má profesionální management.

¹ Omar, P. J., *Directors duties and liabilities*, Hants, Velká Británie: Ashgate Publishing, 2000,

V druhé řadě je cílem takovýchto pravidel pro jednání členů statutárních orgánů ochrana třetích osob, především věřitelů společnosti před uzavíráním obchodů pro společnost nevýhodných. Tato funkce přichází v úvahu, ať už má společnost oddělené vedení, nebo nikoliv, neboť rovněž zájem většinového společníka nebo akcionáře může být v rozporu se zájmem společnosti a jejich věřitelů. V tomto případě jsou ovšem třetí osoby chráněny nepřímo - zákonodárce přikazuje jednání v zájmu společnosti samotné a až zprostředkovaně tím posiluje postavení věřitelů tím, že zlepšuje solventnost jejich dlužníka.

Existují ovšem případy, kdy jednání v zájmu společnosti nemusí být dostatečnou ochranou, či dokonce může být v rozporu se zájmy jejích věřitelů. Jednou z těchto situací jsou rizikové obchody uzavírané v okamžiku, kdy je společnost v tíživé ekonomické situaci.

Podstata problému

Je otázkou, jak by měl postupovat statutární orgán v situaci, kdy společnost směřuje k insolvenčnímu stavu, dosud však nedošlo k prohlášení insolvence (a ani nemuselo být zahájeno insolvenční řízení). Statutární orgán ovšem přesto ví, že společnost je předlužena a dříve, či později tato situace insolvenčnímu řízení zapříčiní. Co je obsahem fiduciární povinnosti člena statutárního orgánu, když se již nezdá být pravděpodobné, že reorganizací běžné obchodní činnosti je možné společnost zachránit?

Je nepochybně v zájmu společnosti, aby dosáhla co nejlepšího hospodářského výsledku, v dané situaci ovšem lze zvolit dva přístupy, které se odlišují mírou rizika, které na sebe společnost bere. Konzervativní přístup velí vést společnost takovým způsobem, aby do likvidace přišla s co nejmenším předlužením. Je toto ovšem skutečně v zájmu společnosti samotné? Nejde spíše o jednání v zájmu věřitelů? Není přijetí faktu, že společnost spadne do insolvence a snaha o pouhou "minimalizaci škod" naopak v rozporu se zájmem společnosti?

Z těchto úvah vychází opačný myšlenkový proud, který uznává možnost statutárního orgánu v těchto situacích uskutečnit poslední pokus (last ditch) o záchranu společnosti a to uzavřením rizikového obchodu s vysokou potenciální výnosností, který společnost buďto zachrání, ovšem s malou pravděpodobností, nebo ji v případě pravděpodobnějšího neúspěchu pošle do insolvence s daleko větším dluhem (a tím uškodí stávajícím věřitelům). Příkladem takového obchodu může být velmi riziková spekulativní investice na trhu s cennými papíry.

Hodnocení riskantních operací

Většina právních systémů, které se s tímto problémem musela potýkat, hodnotí tuto situaci negativně a riskantní transakce v dané situaci nějakým způsobem omezuje nebo stíhá zúčastněné osoby nějakými sankcemi v případě, že se operace nezdaří (v případě, že společnost uspěje a stane se solventní, ostatně zpravidla nikdo nic nenamítá).

V řadě právních řádů nelze vyvodit zakázanost takovýchto operací přímo z pravidel pro jednání členů statutárních orgánů (spadá do business judgement nebo povinnost je povinnost péče splněna - ochrana věřitelů do ní nespadá).

Právní řády se tímto vypořádávají různými způsoby - modifikací povinností statutárních orgánů v případě blížící se insolvence, zařazením mezi wrongful trading a tedy konstrukcí odpovědnosti statutárních orgánů, podřazením takto vzniklých pohledávek pohledávkám ostatních věřitelů², trestně-právní ochranou apod.

Zahraniční zkušenosti ovšem ukazují, že není snadné ochranu věřitelů v těchto situacích prosadit, jednak často narážíme na nedostatek informací o obchodech společnosti a jednak často půjde o obchody v šedé zóně, kdy není zcela jasné, zda se nejedná o legitimní operaci³

Hodnocení pohledem platného práva

Dané transakce nelze hodnotit jako nevyhovující péči řádného hospodáře jen proto, že jsou riskantní. Někteří autoři ostatně tvrdí (a podle mého) správně, že výkon funkce člena statutárního orgánu s péčí řádného hospodáře vyžaduje také přebírání určité míry rizika a příliš úzkostlivý správce majetku tak nejedná řádně - podnikání vyžaduje odvalu a kreativitu⁴. Bylo by možné uvažovat o tom, že v případě těchto obchodů jde o riziko nepřiměřeně vysoké, podle mého názoru ovšem tento argument je značně oslabený tím, že společnost se již nachází těsně před insolvencí a technicky tímto rizikem nemá co ztratit - škoda vzniká věřitelům.

Povinnost loajality člena statutárního orgánu je nasměrována dle stávajícího převažujícího názoru právě vůči společnosti⁵ a nikoli vůči společníkům nebo dokonce věřitelům. Z pohledu společnosti je ovšem riskantní

² Schutte-Veenstra, H., Boschma, H., Lennarts, M.L., *Alternative systems for capital protection*, Groningen 2005, publisher: Kluwer, ISBN 90-411-2543-4, pg. 37.

³ Schutte-Veenstra, H., Boschma, H., Lennarts, M.L., *Alternative systems for capital protection*, Groningen 2005, publisher: Kluwer, ISBN 90-411-2543-4, pg. 35.

⁴ Čech P., *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality*, *Právní rádce* 3/2007, str. 4 a násl.

⁵ Např. Bejček, J., *Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností*, *Právní rozhledy* 17/2007, str. 614 a násl.

záchranný obchod v pořádku, neboť je již odsouzena k zániku a jedná se o poslední pokus ji zachránit. Takto tedy podle mého nelze odpovědnost statutárních orgánů za porušení péče řádného hospodáře konstruovat.

Přesto považují "záchranné obchody" v českém právu za nepřijatelné. Předně má statutární orgán společnosti povinnost podat insolvenční návrh, pakliže zjistí, že je společnost v úpadku. Toto ustanovení do jisté míry eliminuje problém posuzování "záchranných obchodů" V situacích, kdy by bylo možné uvažovat o legitimitě takového posledního pokusu o záchranu společnosti, totiž právní předpis jednoznačně přikazuje statutárnímu orgánu přivést společnost do insolvence, shora uvedený postup by byl v rozporu s touto povinností a bylo by možné vyvozovat odpovědnost člena statutárního orgánu za porušení jeho povinností.

Problém tohoto řešení tkví v tom, že není vždy možné jednoznačně rozlišovat mezi přechodnou ztrátou společnosti a skutečným a trvalým předlužením společnosti (jak uvádí i některá soudní rozhodnutí⁶) a ve skutečnosti tak společnosti podávají insolvenční návrhy i v případě, že chtějí postupovat v souladu se zákonem s určitým zpožděním, takže nějaký prostor zde přesto vzniká.

Z trestněprávního hlediska by mohlo jít trestný čin poškozování věřitele.⁷ Někteří autoři přímo uvádějí, že tato skutková podstata spadá i na pochybné nebo nevýhodné transakce⁸, kam by náš modelový případ spadal. Nevýhodou této skutkové podstaty je, že vyžaduje ovšem úmyslné zavinění, které se bude v těchto případech velmi obtížně prokazovat. Dřívější judikatura ovšem ukazuje, že se s tím je možné do jisté míry vyrovnat konstrukcí nepřímého úmyslu, kdy si pachatel musel být vědom následků svého činu a byl s nimi srozuměn.^{9,10}

Dané jednání by ovšem mohlo být zhodnoceno jako trestný čin způsobení úpadku¹¹ z hrubé nedbalosti a to jak v případě, že tímto posledním riskantním obchodem byl úpadek přivozen (pachatel činí vydání hrubě nepřiměřená svým poměrům a tím způsobí vlastní úpadek¹²), tak i v případě,

⁶ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 5 Tdo 894/2009, ze dne 26.8.2009.

⁷ § 222 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku.

⁸ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. Vydání, Praha: C.H.Beck, str. 2003

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30.3.2000, sp. zn. 4 Tz 49/2000.

¹⁰ Prouza, D., Trestní zákoník. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, 1280 s., ISBN 978-80-7400-187-1.

¹¹ § 224 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku.

¹² Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. Vydání, Praha: C.H.Beck, str. 2031

že společnost již v úpadku byla a touto cestou došlo ke zhoršení postavení stávajících věřitelů (tento případ je trestný podle § 224 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku), neboť místo podání insolvenčního návrhu pachatel dále obchodoval (přijetí nového závazku)¹³.

"Záchranné obchody" tak odporují právu trestnímu a insolvenčnímu a jsou tedy zakázány. V případě, že je nějaké jednání zakázáno, je nepochybně v rozporu s péčí řádného hospodáře, aby se jej dopouštěl člen statutárního orgánu při jednání za společnost. Takto přeneseně je tedy dle mého možné vykonstruovat i porušení péče řádného hospodáře. Nabízí se myšlenka, že tím vlastně dochází k modifikaci jejího obsahu a v případě blížící se insolvence tak péče řádného hospodáře takto přeneseně zahrnuje nejen jednání v zájmu společnosti samé, ale také ohled na práva věřitelů a povinnost společnost přivést do insolvence způsobem, který jim co nejméně uškodí.

Českému právu v těchto věcech ovšem velmi citelně chybí judikatura a z činnosti soudů v této oblasti je patrná značná nejistota a také jistý konzervatismus v rozhodování. Není tedy úplně jisté, zda by zde byla soudcovská odvaha zasáhnout do této ne úplně obvyklé situace a zejména zhodnotit, že se jedná o překročení mezi "business judgement" a porušení veřejnoprávních předpisů.

Závěrem

Lze tedy shrnout, že v českém právním řádu jsou "last ditch" transakce ve snaze zachránit společnost před insolvencí posledním zoufalým a riskantním krokem pravděpodobně nepřipustné. Takové jednání by mohlo být hodnoceno jako porušení péče řádného hospodáře nebo případně jako trestný čin a mohlo by zakládat odpovědnost členů statutárního orgánu.

Literature:

- Bejček, J., Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností, Právní rozhledy 17/2007, str. 614 a násl.
- Čech P., Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce 3/2007, str. 4 a násl.

¹³ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. Vydání, Praha: C.H.Beck, str. 2035.

- Omar, P. J., Directors duties and liabilities, Hants, Velká Británie: Ashgate Publishing, 2000, 140 s., ISBN 0-7546-2009-3.
- Prouza, D., Trestní zákoník. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, 1280 s., ISBN 978-80-7400- 187-1.
- Schutte-Veenstra, H., Boschma, H., Lennarts, M.L., Alternative systems for capital protection, Groningen, Německo: Kluwer, 2005, , ISBN 90-411-2543-4.
- Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. Vydání, Praha: C.H.Beck, 2010 s., ISBN 978-80-7400-178-9.
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30.3.2000, sp. zn. 4 Tz 49/2000.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26.8.2009, sp.zn. 5 Tdo 894/2009.

Contact – email

Jkoziak@seznam.cz